



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 370 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
35ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 11/02/2009
PROCESSO Nº. 1/4899/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/200606320-4
RECORRENTE: FRANCISCO FLÁVIO VIEIRA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Wellington Soares Alves
MATRÍCULA: 009. 919-1-0
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa
REVISOR: Conselheiro Liduíno Lopes de Brito

EMENTA: ICMS – 1. TRANSPORTE DE MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL. 2. O agente fiscal acusou o ora autuado de transportar mercadoria sem o respectivo documento fiscal, razão pela qual restou lavrado o auto de infração em comento. **3.** Recurso voluntário conhecido e provido. **4.** Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em virtude da ausência do elemento probante motivador da existência do ilícito descrito no libelo fiscal acusatório. Reformada a decisão condenatória proferida na instância originária, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **5.** Decisão amparada no conjunto probatório colacionado aos autos, em consonância com o *Princípio da Verdade Material* que rege o Processo Administrativo Tributário.

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se ao *transporte de mercadoria sem documentação fiscal*. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito*, onde, o agente fiscal abordou *pessoa física* - Sr. *Francisco Flávio Vieira*, que transportava produtos diversos (*detergente em pó, farinha de milho, canjiquinha, floção vitamihlo e pilha rayovac*) todos, desacobertados de nota fiscal. O valor da mercadoria foi arbitrado pela



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

autoridade fazendária no montante de R\$ 22.840,94, conforme *Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM* sob o n 441/06, entretanto não consta nos autos nenhum documento que comprove a referência desse valor. Auto de infração lavrado em 02/12/06, com fulcro no art. 16, I, alínea “b”; art. 21, III; art. 25, XIV; art. 140 e art. 829; todos, do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/200606320-4, *Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM* nº. 441/06, cópia da *Carteira Nacional de Habilitação* do Sr. Francisco Flávio Vieira, pedido de depósito administrativo de fls. 05, cópia da *Carteira de Trabalho e Previdência Social*, controle de ação fiscal, comprovante de depósito em conta corrente, cópia do *Livro de Registro de Emprego*, termo de juntada, e termo de revelia. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“ABORDAMOS O VEÍCULO DE PLACAS HWT- 5712CE, POR VOLTA DAS 12:10 HS. O TRANSPORTADOR ACIMA CITADO NÃO NOS APRESENTOU A CITADA DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CARACTERIZANDO MERCADORIA DESACOMPANHADA DE NOTA, PELA RAZÃO LAVRAMOS O COMPETENTE AUTO DE INFRAÇÃO, CONFORME CERTIFICADO DE GUARDA Nº 441/206 (ANEXO).” (*sic*).

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “a”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 22.840,94
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 3.882,95
Multa (30%)	R\$ 6.852,28
TOTAL	R\$ 10.735,23

O contribuinte tomou ciência pessoal do auto de infração, em 02/12/06, às fls. 02, nos termos do art. 26 da Lei 12.732/97.

O autuado devidamente ciente da ação fiscal, nos termos da legislação processual vigente, não pagou o crédito tributário, tampouco impugnou o auto de infração no prazo legal. Destarte foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, em



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

consonância com o art. 77 do Decreto 25.468/99. Termo de revelia acostado às fls. 14 do caderno processual.

A julgadora singular asseverou que, não há nos autos qualquer informação sobre as mercadorias em liça como: *sua origem, destino, quantidade, valor, etc.* Enfim, uma série de informações de extrema relevância ao *Fisco Estadual*. Afirmou que o suplicante em nenhum momento manifestou-se sobre a aludida acusação, estando o presente processo tramitando sob os efeitos da revelia. Ressaltou ainda que a legislação estadual é convicta em afirmar que são responsáveis pelo pagamento do ICMS qualquer possuidor ou detentor de mercadoria desacompanhada de documento fiscal ou mesmo acompanhada de documento fiscal inidôneo. A insigne magistrada concluiu que, denomina-se responsável o sujeito passivo da obrigação tributária, ainda que este não seja contribuinte, uma vez que o mesmo está vinculado ao fato gerador da obrigação tributária, ou seja, há direito do Fisco de exigir a prestação respectiva. Com efeito, assinalou que o autuado é responsável pelo recolhimento do crédito tributário, na forma do art. 21, III do RICMS. Acrescentou mais, que a base de cálculo do ICMS, será atribuída em consonância com o inciso XIV do art. 25 do decreto supra. Do exposto, concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, ficando o contribuinte intimado para no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência da decisão em liça, a recolher a quantia apontada na inicial, com acréscimos legais ou interpor recurso ao colendo *Conselho de Recursos Tributários*. Pelos fatos expostos, fora produzida a demonstração que segue:

A ciência da decisão singular fora enviada diretamente ao contribuinte, por via postal, entretanto o AR (fls.26) não logrou êxito e retornou sem confirmação do recebimento. Desta feita, fora efetuada nova tentativa de intimação postal em 01/10/07, desta vez enviada para o patrono judicial do ora autuado, em que restou regularmente cientificado, conforme se depreende através do AR de fls.30.

O representante legal da autuada requereu dilação de prazo às fls.32, para apresentação da insurgência, tendo protocolado tempestivamente sua peça recursal em 07/01/08, suscitando preliminarmente a extinção processual por ilegitimidade do sujeito passivo, vez que a autuação recaiu sobre o motorista empregado da empresa *Donizete Distribuidora de Alimentos Ltda*, vendedora das mercadorias objeto da autuação. Ainda em sede de preliminar, requereu a nulidade da autuação por carência dos elementos de prova, afirmando que a atuação teria se baseado única e exclusivamente nas declarações do fiscal autuante. No mérito, alegou que no momento da abordagem o caminhão estava parado na CEASA à espera para descarregar, portanto as notas fiscais que acompanhavam as mercadorias estavam em poder da administração para liberação, todavia, os agentes do fisco não deram oportunidade para que o motorista buscasse os referidos documentos, lavrando *incontinenti* o auto de infração. Com as provas de suas



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

alegações, asseverou que as descrições e valores lançados no CGM nº. 441/06 são idênticos aos da notas fiscais, cujas cópias dormitam às fls. 48/50, ressaltando que os documentos fiscais foram emitidos em estrita consonância com as determinações contidas no RICMS, tendo sido apresentados aos fiscais ainda nas dependências da CEASA, antes da autuação. Neste diapasão, pugnou pela **EXTINÇÃO** da ação fiscal em sede de preliminar e, no mérito pela **IMPROCEDÊNCIA** da peça inaugural.

Os autos foram tramitados à *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, que após breve síntese dos fatos, sugere o conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento para julgar **IMPROCEDENTE** a autuação, tendo em vista ser insofismável a existência de burocracias para descarrego de mercadorias na CEASA, que somadas as irrefutáveis coincidências de descrições e valores existentes entre as mercadorias consignadas no CGM e as descritas nas notas fiscais apresentadas pela defesa, descaracterizam a ocorrência da infração, motivo pelo qual deixou de opinar pela extinção do feito, apesar de reconhecer a ilegitimidade do sujeito passivo.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 53/55.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **FRANCISCO FLÁVIO VIEIRA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. 2/2006.06320-4, nos termos da legislação processual vigente.

O processo administrativo fiscal reporta-se ao *transporte de mercadoria sem documentação fiscal*, decorrente de uma *fiscalização em trânsito*, onde, o agente fiscal abordou *pessoa física* - Sr. *Francisco Flávio Vieira*, que transportava produtos diversos (*detergente em pó, farinha de milho, canjiquinha, flocão vitamílico e pilha rayovac*) todos, desacobertados de nota fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A petição de recurso aduziu, em preliminar e pela ordem de procedimentos, a extinção processual por ilegitimidade do sujeito passivo, posto que a autuação recaiu sobre o motorista empregado da empresa *Donizete Distribuidora de Alimentos Ltda*, vendedora das mercadorias objeto da autuação.

Depurando-se detalhadamente o caderno processual, por ocasião do julgamento neste colegiado, observou-se às fls. 04/10 dos autos, que o ora autuado mantém vínculo empregatício com a empresa *Donizete Distribuidoras de Alimentos Ltda*, emitente das notas fiscais sob os nºs. 014898, 014899 e 014420 de fls. 48/50. Neste contexto, não se pode olvidar o mandamento insculpido na Súmula sob o nº. 01, deste egrégio conselho, *expressis verbis*:

SÚMULA 1 - Constatada infração à legislação do ICMS no trânsito de mercadoria, a responsabilidade deverá recair em nome da empresa transportadora, quando devidamente identificada, e não no do seu motorista, simples empregado.

A tese ora aduzida é devidamente ratificada nas disposições do art. 16, II, alínea “c” da Lei 12.670/96, aqui transcrito, *in verbis*:

Art. 16. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

(...)

II - o transportador em relação à mercadoria:

Imperioso trazer à colação, o preceptivo que trata da sujeição passiva da obrigação acessória, de acordo com o *Código Tributário Nacional*, *expressis verbis*:

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Nesta linha de raciocínio, com bastante propriedade assevera *Hugo de Brito Machado*¹, em comentário à matéria em questão, *ad litteram*:

“É a pessoa à qual a legislação tributária atribui deveres diversos do dever de pagar. (...) Qualquer dever diverso do pagamento atribuído pela legislação tributária a qualquer pessoa, no interesse

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 22ª ed. Fortaleza: Malheiros, 2003, p. 126.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

da arrecadação ou da fiscalização de tributos, é obrigação acessória, na linguagem do Código Tributário Nacional.”

Como se vê, a sujeição passiva não pode recair sobre o recorrente, uma vez que, o mesmo não está vinculado ao fato gerador do crédito tributário apontado no presente auto de infração. Sobejou comprovado nos fólhos processuais que a empresa *Donizete Distribuidoras de Alimentos Ltda* é a responsável pelo transporte das mercadorias em testilha, sendo o recorrente, motorista, simples empregado, como bem expôs a súmula adrede transcrita. Logo, nada mais resta senão declarar a ilegitimidade passiva do suplicante face à responsabilidade da transportadora em comento.

Não obstante as considerações tecidas, impende se utilizar do instituto da analogia e trazer à baila o comando normativo inserto no art. 53, § 11 do Decreto 25.468/99, *expressis verbis*:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§ 11. Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.

O Processo Administrativo Fiscal é albergado pela *teoria da prova* abraçada pelo *Código de Processo Civil Brasileiro*, em razão do seu art. 333, III. O referido dispositivo legal afirma que incube ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito. O contribuinte tem o direito de dar a sua versão dos fatos, em face da versão do Fisco.

Neste sentido, no que tange ao mérito, a suplicante ainda em sede de preliminar, requereu a nulidade da autuação por carência dos elementos de prova, afirmando que a atuação teria se baseado única e exclusivamente nas declarações do fiscal autuante. Perquiriu que no momento da abordagem o caminhão estava parado na fila do descarrego da CEASA e as notas fiscais que acompanhavam as mercadorias encontravam-se em poder da administração para liberação. Entretanto, os agentes do fisco não deram oportunidade para que o motorista buscasse os referidos documentos, lavrando, *incontinenti*, o auto de infração. Acostou documentos aos autos de fls. 48/50, asseverando que as descrições e valores lançados no CGM nº. 441/06 são idênticos aos da notas fiscais, ressaltando que os documentos fiscais foram emitidos



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

em estrita consonância com as determinações contidas no RICMS, tendo sido apresentados aos fiscais ainda nas dependências da CEASA, antes da autuação.

No que pese, à autoridade administrativa cabe ressaltar que o lançamento tributário deve sempre perseguir a obediência à lei e à verdade real dos fatos que somente poderão impor-se à medida que exprimam a vontade legal estabelecida. É inadmissível reduzir a fiscalização a um *standard pessoal*, se faz necessário a busca incansável da verdade material, posto que, a legalidade é a viga mestra da atividade administrativa, consoante art. 37 da *Carta Magna*. Diferentemente da administração privada, o gestor público está completamente submetido aos mandamentos legais no exercício do seu *múnus público*, desta feita não pode ignorar o primado constitucional.

Isto posto, em respeito aos princípios norteadores da relação Fisco/Contribuinte, notadamente pelo da verdade material e pelos demais princípios elencados no art. 30 do Decreto 25.468/99; restou caracterizada no digesto processual, uma inconsistência entre a descrição do fato típico e prova colhida. Em análise perfunctória depreende-se que a infração apontada não merece prosperar, visto que é latente a dissonância entre a infração capitulada no relato do auto de infração e a situação fática. Nota-se que, apesar de o agente fiscal ter delineado de forma clara e precisa a descrição dos fatos e circunstâncias que o motivaram a proceder com o presente libelo acusatório, não apresentou nos autos provas inequívocas da inerepção fiscal.

A peça acusatória em epígrafe encontra-se absolutamente inconsistente, como bem elucidado pela *Consultoria Tributária*, uma vez que dado as circunstâncias da autuação, teve-se a ocorrência da já cediça burocracia do descarrego das mercadorias na CEASA, pela coincidência dos elementos entre as notas fiscais e o CGM nº. 441/0, pelas datas da emissão das notas fiscais, bem como pela relação empregatícia do ora autuado, destarte não se pode penalizar o contribuinte em comento, por uma irregularidade não revestida pela certeza e liquidez.

O *Princípio da Verdade Material*, que permeia todo o Processo Administrativo Tributário nos lembra que: ***é dever da autoridade administrativa, levar em conta todas as provas e fatos de que tenham conhecimento.*** Desta forma, não se pode desconsiderar as provas contundentes que foram carreadas aos autos pelo autuado.

Frente à apresentação destes elementos, a insustentabilidade da exação fiscal recai de modo irrecusável e inquestionável na documentação e fatos extraídos dos autos, acolhidos pela *Consultoria Tributária*, que ali fundamentou e alicerçou suas razões, opinando pela improcedência do auto de infração. Os elementos utilizados na feitura da peça



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

proeminal não traduzem de forma inequívoca a realidade factual. Outrossim, as provas apresentadas por parte do representante da autuada, torna o procedimento inócuo, ficando, desta forma, a denúncia inconsistente e, conseqüentemente, frustra o entendimento de a *Fazenda Estadual* exigir o crédito tributário dela decorrente.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo provimento, para, reformar a decisão condenatória exarada em 1ª instância, julgando **IMPROCEDENTE** o feito fiscal, em conformidade com as razões expendidas nos autos, bem como em harmonia com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



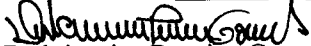
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **FRANCISCO FLÁVIO VIEIRA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradora Geral do Estado. Absteve-se de votar, por questão de foro íntimo, o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão.

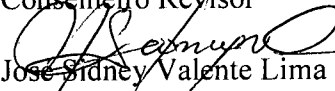
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de 06 de 2009.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

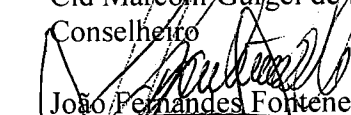

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

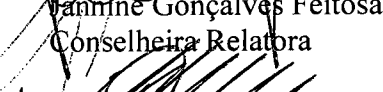

Liduino Lopes de Brito
Conselheiro Revisor


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Mattias Lima Neto
PROCURADOR DO ESTADO